

EXPEDIENTE N° 005-2015

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE : **CONSORCIO COFERSA – EH&M S.A.C**
(en adelante, el Consorcio)

DEMANDADO : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ILABAYA**
(en adelante, la Municipalidad)

TRIBUNAL ARBITRAL : **ABG. ROCÍO MARIBEL GONZÁLES ZEA**

SECRETARIO ARBITRAL : **ABG. ALEJANDRA SOFIA MIRANDA OJEDA**

TIPO DE ARBITRAJE : **INSTITUCIONAL Y DE DERECHO**

RESOLUCIÓN N° 016

Tacna, 18 de abril del 2017

1. ANTECEDENTES

1.1. Convenio Arbitral

El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décimo Quinta del **Contrato de Adquisición de Bienes N° 062-2014 “Contrato de Adquisición de Accesorios y otro de sistema de riego presurizado Item N° 01 para el Proyecto: Construcción de los Sistemas de Riego Presurizado en el Sector Alto Ilabaya, Comité de Riego Carumbraya”** (en adelante, el Contrato). En dicha cláusula las partes acordaron expresamente que toda desavenencia, conflicto o controversia que se derive de la ejecución o interpretación del Contrato, incluidas los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltas mediante arbitraje institucional, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y la Ley de Arbitraje.

1.2. Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal

El 28 de octubre del 2015, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, constituido por la abogada Rocío Maribel González Zea (en adelante, el

Tribunal Arbitral), con la asistencia de ambas partes, oportunidad en donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.

1.3. Normatividad Aplicable

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, es de aplicación al presente proceso, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Tacna (en adelante, el Reglamento), la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, sus modificatorias y en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. Asimismo, se estableció que en caso de deficiencias o vacíos de las reglas, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de los principios generales del derecho.

2. ACTUADOS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

2.1. De la Demanda Arbitral

Dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, el 10 de noviembre de 2015, el Consorcio presentó la **Demandar Arbitral**, considerando las siguientes pretensiones:

1. Primera Pretensión Principal.- Que se declare consentida y se ratifique la plena validez de la resolución parcial del Contrato N° 062-2014-MDI, derivado de la AMC N° 052-2014-MDI-ITEM N° 01, suscrito el 12 de noviembre del 2014, comunicada a la Municipalidad mediante Carta Notarial de fecha 09 de abril de 2015, notificada el 13 de abril de 2015.

1.a. Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.- Que se deje sin efecto la Resolución de Contrato recibida por el Consorcio el 29 de abril de 2015, por la cual mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, la Municipalidad resuelve de manera total el Contrato N° 062-2014-MDI, que corresponde al Item N° 01, suscrito entre las partes.

2. Segunda Pretensión Principal.- Que la Municipalidad pague por concepto de Indemnización de Daños y Perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño moral) por incumplimiento de sus obligaciones contractuales el monto de S/. 70 000.00, a razón de S/. 37 465.00 por concepto de Lucro Cesante y S/. 32 535.00, por concepto de daño emergente.

3. Tercera Pretensión Principal.- Que, se condene a la Municipalidad al pago de las costas y costos que irrogue el proceso arbitral, más los intereses legales que deberán hacerse efectivos hasta la fecha de pago.

Los fundamentos de hecho y derecho en los que el Consorcio sustenta sus pretensiones, en resumen, son los siguientes:

El Consorcio suscribió con la Municipalidad el Contrato N° 062-2014-MDI, correspondiente al Item N° 01 de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 052-2014-MDI, derivada del proceso de selección Licitación Pública Nro. 002-2014-MDI "Adquisición de Accesorios y otros para el Sistema de Riego Presurizado para los proyectos: Construcción del Sistema de Riego Presurizado en el Sector de Alto Ilabaya, Comité de Riego Carumbraya". Según lo previsto en las bases del proceso y el Contrato, la primera entrega de accesorios se cumplió según lo regulado en su Anexo N° 01, por lo que la Municipalidad otorgó la conformidad y pago los suministros entregados. Durante la recepción de los materiales, el día 14 de noviembre del 2014, al revisar los suministros y coordinar la segunda entrega, conjuntamente con el asistente del ingeniero residente, se detectaron varias incongruencias entre el requerimiento original y el material que realmente era necesario ser suministrado, por lo que se coordinó modificar las características de algunos materiales a ser suministrados en la segunda entrega, hecho que el Consorcio se obligó a efectuar sin costo alguno, con el compromiso de no suministrar el 100% de los materiales requeridos hasta que el contrato sea modificado en concordancia con el artículo 143º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que se aprobó el 16 de diciembre del 2014, fecha en la que se procedió con parte de los materiales modificados que correspondían a la segunda entrega, los que no fueron rechazados por el área usuaria, que solo observó las "tee" de acero bridadas cuyas dimensiones y estándares diferían de los requeridos, por lo que fueron rectificadas y suministradas nuevamente el día 29 de diciembre del 2014; sin embargo, al material suministrado no se le otorgó la conformidad respectiva por efectos de la transferencia del gobierno municipal.

Con fechas 09 de enero y 19 de febrero del 2015, mediante cartas N° 006/2015 y N°010/2015, respectivamente, el Consorcio solicitó a la Municipalidad que se pronuncie respecto a las modificaciones y cambios de los accesorios para que sean materializados a través de la respectiva adenda y ampliación de plazo respectivo. En todo momento se mantuvo contacto con la Municipalidad para tratar de resolver los temas pendientes, siendo muestra de ello, que el día 09 de enero del año 2015, el

nuevo Residente de Obra, Ing. Richard Rubén Calisaya Mendoza, manifestó que no tenía información del Contrato, por lo que se le proporcionó la información necesaria. A través de reiteradas llamadas telefónicas y mensajes de texto, se mantuvo contacto permanente con el citado profesional con la finalidad de brindarle información que permitiera suscribir la adenda para poder cumplir con los suministros restantes.

Considerando que la Municipalidad no atendió los requerimientos del Consorcio, el 01 de abril del 2015, se le requirió notarialmente para que cumpla con el pago parcial de los materiales suministrados, por la suma de S/. 37 465.00 y se pronuncie sobre los cambios de los bienes restantes y nombramiento de personal a cargo de su recepción. La Municipalidad no cumplió con lo requerido, por lo que con Carta Notarial del 09 de abril del 2015, notificada el 13 abril del 2015, se resolvió parcialmente el Contrato, acto que quedó consentido al no haber iniciado la Municipalidad, ningún proceso conciliatorio ni arbitral según el Artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin embargo, de manera extemporánea, ignorando la carta referida en el párrafo anterior, la Municipalidad notificó el 29 de abril de 2015, la Carta Notarial N° 1493, de fecha 23 de abril del 2015, por la cual mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 086 – 2015-MDI/GM, resuelve el Contrato de manera total, acto que carece de validez dado que la resolución parcial del contrato ya había quedado consentida.

La Municipalidad receptionó los bienes señalados y de acuerdo a la normativa vigente, al no haber comunicado su rechazo, los ha aceptado tácitamente; sin embargo su negativa a honrar la contraprestación, ha provocado que el Consorcio incurra en gastos no previstos de carácter administrativo, contable y procedimientos conciliatorios entre otros.

Aclaración de Demanda, el 19 de noviembre de 2015, el Consorcio presentó un escrito de aclaración, referido a documentación acompañada en la demanda que no correspondía al presente proceso arbitral, haciendo la aclaración correspondiente y adjuntando la documentación correcta.

2.3. De la Contestación de la Demanda

El 02 de febrero de 2016, dentro del plazo establecido, la Municipalidad contestó la demanda y su aclaración, señalando en resumen lo siguiente:

Respecto a la Primera Pretensión Principal, el 12 de noviembre del 2014, se suscribió el Contrato, por un monto contractual de S/. 322 500.00, incluidos impuestos,

transporte, descarga, inspecciones, pruebas, seguros y cualquier otro costo, siendo su objeto la adquisición de accesorios y otros del sistema de riego presurizado para el proyecto: "Construcción del Sistema de Riego presurizado en el Anexo de Higuerani".

El Consorcio no cumplió con lo establecido en el Contrato, que estipulaba lo siguiente:

"Documentación a entregar al internamiento de los bienes.

- *Constancias de pruebas de funcionamiento de las válvulas, manómetros, caudalímetros y filtros de cabezal que deben estar calibrados.*
- *Certificados de calidad emitidos por el fabricante en original o copia legalizada de los productos de válvula de aire, válvulas de alivio reguladoras y sostenedoras de presión, válvulas mariposas, filtros automáticos, válvulas hidráulicas de poleitileno, caudalímetros, tuberías y/o accesorios de PVC, entre otros, según las bases administrativas.*
- *Constancias de las características físicas y técnicas de todos los bienes visados por el Contratista*

De la capacitación técnica

- *El Contratista capacitará al personal designado por la Entidad (20 operarios y técnicos) por un espacio no menor de 20 horas lectivas, sobre el procedimiento de instalación de accesorios en los sistemas de riego presurizado. Asimismo, hará entrega de los respectivos certificados o constancias de capacitación al personal participante.*

De la reposición o cambio

- *El Contratista realizará el cambio de los bienes que presenten fallas de origen o problemas en el primer año de uso, sin que esto implique costo alguno a la Entidad."*

El Consorcio no cumplió con lo estipulado en el objeto del contrato, tampoco cumplió con entregar la documentación al internamiento de bienes, es decir: constancias de pruebas de funcionamiento de válvulas, manómetros y otros, menos aún con capacitar al personal de la Municipalidad sobre el procedimiento de instalación, situación que persistió hasta la Resolución Total del Contrato N° 086-2015-MDI/GM, de fecha 05 de marzo del 2015, por causal de acumulación máxima de penalidad por mora. Del mismo modo, en la Cláusula Quinta del Contrato se estableció el plazo y la forma de pago, teniéndose que para efectos de pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Municipalidad debía contar con la siguiente documentación:

- *Recepción del almacén central*
- *Informe parcial de los funcionarios responsables del área usuaria (residencia y supervisión), quien deberá emitir la conformidad de los bienes entregados.*
- *Copia de las guías de internamiento.*
- *Comprobante de pago.*
- *Copia de las garantías vigentes.*
- *Copia del contrato y sus modificaciones.*
- *Copia de la documentación requerida.*

El Consorcio no cumplió con lo establecido en la citada cláusula, conforme aparece en el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, de fecha 29 de enero del 2015, emitido por el Residente de Obra, sobre irregularidades en la entrega de bienes y forma de pago, en donde se realiza la evaluación de los accesorios y bienes entregados con el objeto de determinar si cumplen con las especificaciones técnicas de calidad requeridas conforme a los términos de referencia y el contrato suscrito entre las partes, llegando a las siguientes conclusiones:

(...) **ACCESORIOS BRIDADOS:**

- *Los backin ring de 8" que solicitan deben ser de hierro dúctil y que cumplan con las normas ANSI, en ninguna parte de los accesorios indican que sean de hierro dúctil y son demasiado delgados para cumplir con normas ANSI.*
- *El backing ring de 6" que ha entregado el contratista es hechizo de fierro no es de hierro dúctil y no cumple con normas en su espesor.*
- *Los manifols deben tener un recubrimiento de zinc de 8mm, la solicitada debe ser sin costuras pero la tee de 6" internada presenta costura en la derivación a 50mm, no cumpliendo con lo solicitado.*

A. VÁLVULAS HIDRAÚLICAS:

- *Todas las válvulas hidráulicas internadas presentan deficiencias en su armado, ninguna de ellas presenta los circuitos completos y en algunos casos no tiene circuitos.*
- *Las válvulas hidráulicas internadas en algunos casos presentan pilotos, en algunas les falta 1 piloto y otras no tienen pilotos, lo que hace imposible que trabajen si no se completan su armado.*
- *El contratista ha internado en el almacén diferentes válvulas hidráulicas de diferentes marcas, más no las ofertadas, como son:*
 - *La válvula de 80" mm. (3") que ofertó de la marca DOROT, procedencia ISRAELÍ y entregó VAMEX (Mexicana).*
 - *La válvula de 150 mm. (6") que ofertó de la marca (Marcas ARMAS, Procedencia TURQUÍA) entregó de la marca PAM (SAIT GOBAIN).*

Según lo señalado, están plenamente acreditadas las deficiencias técnicas que presentan los accesorios y bienes entregados por el Consorcio. Asimismo, no cumplió con las acciones y bienes del anexo N° 01 del Contrato, por lo que su argumento carece de validez, cuando señala que la Municipalidad incumplió su obligación de pago por los bienes proveídos. Es falso que el Consorcio haya mantenido conversaciones con representantes de la Municipalidad y el Residente de Obra para la modificación de los accesorios y bienes mediante una adenda, puesto que no se pueden modificar las especificaciones técnicas de una obra, para la cual se elaboró un expediente técnico donde se determinó los bienes necesarios. Con la finalidad de evitar confusiones de debe esclarecer que el Contrato suscrito entre las partes era para proveer accesorios y bienes, y no determinar ni evaluar qué bienes se necesitaban.

Mediante carta del 13 de enero del 2015, el Consorcio solicitó la ampliación de plazo por el periodo de 25 días calendarios, debido a que el Contrato no contemplaba los nuevos cambios a los materiales, y que a causa de estos era necesario el suministro de otros materiales no incluidos en el requerimiento original y que dichas modificaciones debían ser reconocidas a través de una adenda, para el posterior cumplimiento de las entregas. El artículo 41º de la Ley de Contrataciones del Estado, establece los supuestos bajo los cuales el contratista puede solicitar la ampliación de plazo. Del mismo modo, el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece las causales que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación de plazo en los contratos de bienes y servicios, así como el procedimiento a observarse para la aprobación de la ampliación. La Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, mediante el Informe N° 162 – 2015-MDI/GIDUR, de fecha 03 de febrero del 2015, señaló que la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Consorcio no se ajustaba a las causales de ley, menos aún se encontraban probadas ni acreditadas, sustentándola solo en que la ampliación de plazo se debía a las modificaciones de los bienes materia del Contrato, sin embargo dichas modificaciones nunca fueron solicitadas formalmente por el Consorcio, por tanto, lo pretendido no constitúa un hecho generador de atraso o paralización, por lo que se emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 085-2015-MDI/GM, de fecha 04 de marzo del 2015, disponiendo declarar Improcedente la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio.

Asimismo, la Municipalidad a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, del 04 de marzo del 2015, resolvió en forma total el Contrato, considerando el artículo 168º inciso 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece: "la Entidad podrá resolver el contrato cuando el contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo", por lo que de acuerdo a la fórmula establecida para el cálculo de penalidades, se determinó que el Consorcio había acumulado la penalidad máxima.

Mediante Informe N° 010-20115-MDI/GIDUR-DEO-RPH, el Residente de la Obra "Construcción de los Sistemas de Riego Presurizado en el Anexo de Higuerani, Distrito de Ilabaya, Provincia Jorge Basadre - Tacna", señala en las observaciones a los materiales recepcionados por la Municipalidad en el ejercicio 2014, no cumplen con lo establecido en el Contrato, menos aún con la propuesta y las especificaciones

técnicas, asimismo, precisa que este se encuentra fuera de plazo, y recomienda la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 40º literal c) de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 169º de su Reglamento, quedando claramente establecida la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, de fecha 05 de marzo del 2015, por acumulación máxima de penalidad por mora.

En las bases administrativas que forman parte integrante del Contrato, queda claramente establecido el requerimiento de bienes y accesorios, por lo que estos debieron ser proveídos conforme a las bases. Las especificaciones técnicas, marca y procedencia de los bienes que fueron aprobadas por la Municipalidad, no fueron cumplidas por el Consorcio.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, el Consorcio pretende que se le pague una indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante y daño emergente) por el supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales por la suma de S/. 70 000.00, sin sustento ni argumento legal, más aún, si no ha sustentado ni probado los hechos. La Municipalidad no tiene obligación alguna de pagar una indemnización por daños y perjuicios al Consorcio, puesto que en ningún momento se le causó daño alguno por un supuesto incumplimiento contractual. Es evidente que el Consorcio sí incurrió en incumplimiento contractual al proveer a la Municipalidad bienes y accesorios que no fueron requeridos.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, el Consorcio pretende que la Municipalidad pague las costas y costos del proceso, más los intereses legales, pretensión que tampoco se encuentra sustentada ni probada, por lo que debe ser desestimada de plano por carecer de sustento.

2.4. Reconvención

La Municipalidad formuló Reconvención en contra del Consorcio, con las siguientes pretensiones y fundamentación de hecho y derecho:

- 1. Que el Tribunal Arbitral determine que corresponde aplicar al contratista el monto máximo de penalidad por incumplimiento de sus obligaciones de proveer bienes y accesorios,** sustentando esta pretensión en que la Municipalidad es un órgano de gobierno promotor de desarrollo local que representa y fomenta el bienestar de los pobladores de Ilabaya, promoviendo su productividad, contribuyendo a reducir los índices de desempleo. Señala que en las bases administrativas integrantes del Contrato se establecieron claramente los

requerimientos de bienes y accesorios que debían ser entregados por el Consorcio, y que este incumplió la Cláusula Quinta del Contrato, que estable el plazo y la forma de pago, señalando que para efectos de pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:- *Recepción del almacén central, - Informe parcial de los funcionarios responsables del área usuaria (residencia y supervisión), quien deberá emitir la conformidad de los bienes entregados, Copia de las guías de internamiento, - Comprobante de pago, Copia de las garantías vigentes, Copia del contrato y sus modificaciones, Copia de la documentación requerida.*

Igualmente, según el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, del 29 de enero del 2015, emitido por el Residente de Obra, sobre irregularidades en la entrega de bienes y forma de pago, que realiza la evaluación de los accesorios y bienes entregados con el objeto de determinar si cumplen las especificaciones técnicas de calidad requeridas según los términos de referencia y el Contrato, se concluye que el Consorcio no cumplió, motivo por el que se solicita al Tribunal Arbitral disponga la aplicación del monto máximo de penalidad por incumplimiento de las obligaciones contractuales del Consorcio.

2. Que el Tribunal Arbitral determine que el Consorcio indemnice a la Municipalidad por los Daños y Perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, ascendente a la suma de S/. 804 368.61, sustentando esta pretensión, en el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, del 29 de enero del 2015, emitido por el Residente de Obra, que analiza y evalúa las pérdidas ocurridas por la paralización y no culminación del proyecto "Construcción de Sistema de Riego Presurizado en el Anexo de Higuerani, Distrito de Ilabaya, Jorge Basadre Tacna", en el que se concluye que los bienes suministrados no cumplen con lo requerido por el área usuaria y especificaciones técnicas. En el Informe N° 2416-2015-MDI/GIDUR-DEO, del 15 de diciembre del 2015, e Informe N° 053-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, se cuantifican los daños y perjuicios ocasionados a la Municipalidad por el desabastecimiento de materiales (accesorios y válvulas), llegando a las siguientes conclusiones:
 - El proyecto ha tenido pérdidas por un monto de S/. 804 368.61
 - Retraso socio económico de los pobladores del anexo de Carumbraya.
 - La obra debió terminar el 09 de enero del 2015.
 - La obra se paralizó el 22 de diciembre del 2014 por desabastecimiento de válvulas y accesorios.

- De no culminar la obra al 100% se tiene el riesgo de la pérdida total de lo invertido a la fecha en obra, que asciende a S/. 3 843 618.15.

Según lo anterior corresponde que el Consorcio indemnice a la Municipalidad por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

3. **Que el Tribunal Arbitral declare la validez de la resolución total del Contrato N° 062-2014-MDI por causas imputables al Consorcio**, sustentando esta pretensión en que se encuentra probado que el Consorcio incurrió en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que la Municipalidad se encontraba en pleno derecho de resolver el contrato por incumplimiento y por acumulación de máxima de penalidades, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, del 05 de marzo del 2015. De conformidad con el artículo 168º inciso 2) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece; "*la Entidad podrá resolver el contrato cuando se haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo*", y según la fórmula establecida para el cálculo de penalidades, se determinó que el Consorcio había llegado a acumular la máxima penalidad, por consiguiente correspondía resolver el contrato, encontrándose establecida la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM.
4. **Que el Tribunal Arbitral determine que procede la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, por responsabilidad del contratista por la resolución total del contrato N° 062-2014-MDI**, sustentada en que la normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato, que el postor que se adjudique la buena pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento por una suma equivalente al 10% del monto del contrato, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual. En el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, del 29 de enero del 2015, se concluye que el Consorcio, no cumplió con las especificaciones técnicas, así como con los accesorios y bienes ofertados según el anexo N° 01 del Contrato, deficiencias que no permiten el cumplimiento del objeto del contrato, por lo que el Tribunal Arbitral debe determinar la procedencia de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, por responsabilidad del Consorcio en la resolución del contrato por acumulación máxima de penalidad por mora.

2.5. Contestación de la Demanda y Reconvención

Mediante Resolución N° 03, notificada el 07 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral dio por contestada la demanda y admitió a trámite la Reconvención formulada por la Municipalidad, comunicándoles a las partes el reajuste de honorarios y gastos arbitrales, en razón de las pretensiones de la reconvención, para que sean asumidos en partes iguales.

El 18 de marzo de 2016, el Consorcio absolvió el traslado señalando, en resumen, lo siguiente:

a. Respecto a la Contestación de la Demanda

a.1. Fundamentos de hecho y derecho de la Municipalidad referidos a la Primera Pretensión Principal

En el numeral 2 de los fundamentos de hecho, tal como la Municipalidad indica, el objeto del Contrato es la adquisición de accesorios y otros del sistema de riego presurizado de acuerdo a la descripción, características técnicas y condiciones establecidas en las bases administrativas y oferta ganadora; sin embargo, lo que la Municipalidad desconoce y/o no desea reconocer, es que el 27 de noviembre del 2014, es decir 13 días después de haber efectuado la primera entrega, el señor Dyber Pinto Mamani, asistente del Ing. Darío Quispe Huanacuni, Residente de Obra, remitió un correo en el que se indicaban presiones de trabajo, lo que evidencia la falta de información y errores técnicos en el expediente técnico, que fueron trasladados a las bases del proceso. Del mismo modo y con la recepción de los materiales de la primera entrega, se evidenciaron errores en los requerimientos técnicos, por lo que solicitaron que los niples de acero sean modificados, recortados en su largo, sean incluidas una mufa de $\frac{1}{2}$ " para la instalación de los manómetros y la mufa de 3" sea modificada a 2", en vista que las válvulas de alivio requeridas eran de ese diámetro 2" y no 3" como estaba indicado en los ítems 34, 35 y 36 del Anexo No. 1 del Contrato. Otra evidencia, es que al entregar a la Municipalidad los niples requeridos, no fueron rechazados ni objetados, objetándose únicamente las TEEs de acero suministradas por las dimensiones de la misma. En el numeral 3 de los fundamentos de la Municipalidad referidos a la primera pretensión, se señala que "*el contratista no cumplió con lo establecido en el contrato donde queda claramente estipulado que el contratista en cumplimiento de contrato, queda sujeto a lo siguiente:*

Documentos a entregar al internamiento de los bienes.

- Constancias de pruebas de funcionamiento de las válvulas, manómetros y filtros de cabezal que deben estar calibrados.

- Certificados de calidad emitidos por el fabricante en original o copia legalizada de los productos de válvulas de aire, válvulas de alivio reguladoras y sostenedoras de presión, válvulas mariposa, filtros automáticos, válvulas hidráulicas de polietileno, caudalímetro, tuberías y/o accesorios de PVC, entre otros según las bases administrativas.
- Constancias de las características físicas y técnicas de todos los bienes visados por el Contratista.

De la capacitación técnica

- El contratista capacitará al personal designado por la Entidad (20 operarios y técnicos) por un espacio no menos de 20 horas lectivas, sobre el procedimiento de instalación de accesorios en los sistemas de riego presurizado. Asimismo, hará entrega de los certificados o constancias de capacitación al personal participante.

De la reposición o cambio

- El contratista realizará el cambio de los bienes que presenten fallas de origen o problemas en el primer año de uso, sin que esto implique costo alguno a la Entidad. Por lo que, el contratista no cumplió con lo estipulado en el contrato en el objeto del contrato, del mismo modo tampoco cumplió con entregar la documentación al supuesto internamiento de bienes, es decir, constancias de pruebas de funcionamiento de las válvulas, manómetros y otros, menos aun con capacitar al personal de la Entidad sobre el procedimiento de instalación, en clara evidencia al incumplimiento de contrato, situación que persistió hasta la Resolución total del Contrato N° 086-2015-MDI/GM de fecha 05 de marzo del 2015, por causal de acumulación máxima de penalidades por mora o monto máximo para otras penalidades".

Las afirmaciones señaladas anteriormente, carecen de sustento por lo siguiente:

Respecto de las constancias, el Consorcio entregó una Declaración Jurada, en la que se comprometía a entregar la documentación solicitada. Sin embargo, este tipo de constancias o certificaciones se otorgan cuando los materiales han sido calibrados durante su pre-operación, es decir una vez instalados. Es imposible entregar dichas constancias si los materiales no se encuentran instalados, así como entregar una certificación ni constancia de un material que no ha sido entregado. La Municipalidad ha omitido indicar que el Consorcio, por la resolución parcial del contratado, no culminó con el suministro de las válvulas, caudalímetros y filtros de cabezal. Asimismo, y tal como se indica en la página 77 de las bases, no se estipuló que las constancias de pruebas a suministrarse sean del fabricante, por lo que la obligatoriedad de presentar las constancias era de responsabilidad exclusiva del Consorcio.

Respecto de los Certificados de Calidad, en la página 80 de las bases se estipuló que se otorgaría puntaje a los postores que presenten los certificados de calidad. Considerando que el Consorcio obtuvo 100 puntos en la evaluación técnica, es lógico afirmar que los certificados fueron presentados conjuntamente con la propuesta técnica. Este es un hecho que la Municipalidad ha obviado indicar. De otro lado, las bases indicaban que los certificados debían ser entregados al internamiento de los bienes, no se estipulo si los certificados debían ser suministrados al internamiento parcial o total de los bienes. La Municipalidad ha omitido indicar que el Consorcio no terminó con el suministro de las válvulas, caudalímetros, entre otros, por la resolución parcial del contrato.

Respecto a las constancias de las características físicas y técnicas, en el literal a) de la página 29 de las bases, la Municipalidad estipuló que como documentos de presentación obligatoria los postores debían presentar "La Memoria Técnica de cada bien, que describa las características que permita verificar los valores establecidos en la especificación técnica (CAP III), marca y procedencia". La Municipalidad ha omitido indicar que el Consorcio presentó los catálogos de las características físicas y técnicas de los bienes ofertados, tal como consta en el Acta de Presentación de Propuestas.

Respecto de la Capacitación Técnica, en la página 80 de las bases se estipuló que se otorgaría puntaje a los postores que oferten Capacitación al Personal de la Entidad, por lo que el Consorcio presentó una Declaración Jurada ofertando brindar dicha capacitación por un lapso no menor a 20 horas; sin embargo, no se estipulo si la capacitación debía ser realizada al internamiento parcial o total de los bienes. Es común que la Capacitación Técnica se brinde a la culminación total de las entregas, y que debido al incumplimiento de las obligaciones de la Municipalidad, que derivó en la resolución parcial del Contrato, los materiales no pudieron ser entregados en su totalidad y, por ende, la Capacitación Técnica no pudo ser brindada.

Respecto a la Reposición y/o Cambio, el Consorcio en cumplimiento de lo estipulado en las bases presentó conjuntamente con la propuesta técnica una Declaración Jurada en la cual se comprometía a realizar el cambio sin pago adicional alguno si hubiese alguna falla de origen o problemas en el primer año de uso. La Municipalidad nunca emitió documento alguno, que haya sido recibido por el Consorcio referido a este aspecto, únicamente, durante la segunda entrega, la Municipalidad emitió un acta de devolución de bienes correspondiente a la orden de compra N° 0989, y que corresponde exclusivamente al Contrato N° 062-2014-MDI. A través de esta acta la Entidad devolvió únicamente 14 Tee por no corresponder las

dimensiones a las requeridas, por lo que se cumplió con remitir las mencionadas tee de acuerdo a los requerimientos exigidos en el acta de devolución. La Municipalidad no devolvió ningún otro elemento. Cabe señalar que conjuntamente con las tee, fueron suministrados los manifolds, codos y niples de acero. Respecto a los numerales 4 y 5 de los fundamentos de la Municipalidad, referidos al Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, de fecha 29 de enero del 2015, elaborado por el Residente de Obra, en el que concluye que los accesorios no cumplen los requerimientos del área usuaria ni las especificaciones técnicas, se señala lo siguiente:

- a. **RESPECTO A LOS BACKING RING DE 8"**, los backing ring de 8" suministrados son fabricados en hierro dúctil, de la marca GENORD. El diseño suministrado reduce significativamente el peso de la brida, sin desmejorar su capacidad de operación ante los requerimientos de presión. Son conservadoramente esforzados, mientras las paredes adyacentes de la tubería exceden los valores admisibles de esfuerzos, teniendo los siguientes beneficios: menor costo de materia prima y de energía, reducción de costos de transporte, facilidad de manipulación e instalación. Los backing ring sustituyen las bridas convencionales comprendidas en ANSI B16.5 y B16.47 y AWWA C207. Su singular sección transversal permite economizar hasta un 40% de peso respecto de una brida estándar. En el cuerpo tienen grabado DI (Ductile Iron) así como la norma de fabricación (ASTM A536 que corresponde a hierro dúctil) Respecto al espesor de los mismos no se tiene conocimiento de la existencia de norma técnica que determine su fabricación. Las perforaciones se realizan según normas ANSI o DIN. Los backing ring suministrados han sido perforados según Normas ANSI.
- b. **RESPECTO A LOS BACKING RING DE 6"**, aparentemente por desconocimiento del Residente de Obra, los backing ring a los que hace alusión en el informe emitido, corresponden a los solicitados en el ítem 7 del anexo No. 1 del Contrato de Adquisiciones de Bienes No. 062-2014-MDI. En las páginas 42 y 43 de las bases, se indicó como requerimiento y especificación técnica, la siguiente información: (...)***FLANGE ADAPTER DE PE DE 140 MM CON BACKING RING+BACKING RING*** Accesorio de polietileno de 140mm de diámetro con 8 huecos, del tipo nyectado. Deberá incluir un backing ring por cada flange adapter", lo que evidencia, en las bases del proceso no se indicó el material que debía cumplir el backing ring, indicándose si el material del flange adapter. Aparte de no haberse indicado el material del backing ring que debía ser suministrado con el flange adapter, no existe backing ring fabricado en dimensiones de 140mm. Considerando que el proceso fue una AMC donde no existieron consultas, el Consorcio suministró el material apropiado a ser utilizado con el flange adapter.
- c. **RESPECTO A LOS MANIFOLDS Y TEE BRIDADAS**, con referencia a la pintura de los manifolds, estos incluyen una primera capa de zincromato (pintura base con zinc) y una pintura de acabado de color negro. De tal modo que no es correcta la afirmación que los

manifolds no incluyen la pintura enriquecida en zinc. Cabe resaltar que los manifolds fueron vueltos a fabricar, en vista que la especificación técnica indicada en el ítem 29, no fue la correcta habiendo creado durante su fabricación una gran confusión, debido a que existen un doble requerimiento y que podrá ser verificado de la siguiente manera:

- a) En la página 18 de las bases (ver folio 000469) se especifica:

29	MANIFOLD DE ACERO AL CARBONO DE 18" X 2.5M CON 2 INGRESOS BRIDADOS DE 6" CON SEPARACIÓN DE EJE A EJE DE 0.80 M, CON 2 SALIDAS BRIDADAS DE 8" CON EXTREMOS LATERALES BRIDADOS DE 18" PARA LIMPIEZA QUE INCLUYE BRIDAS CIEGAS CON PERNOS Y TUERCAS		X
----	--	--	---

- b) En la página 35 de las bases (ver folio 000460) se especifica:

29	MANIFOLD DE ACERO AL CARBONO BB DE 18"X2.5M CON DOS ENTRADAS DE 6" Y UNA SALIDA DE 6" C/BRIDAS CIEGAS LATERALES BB DE 18" INCLUYE PERNOS TUERCAS Y VOLANDAS P/BRIDAS.	UND	1
----	---	-----	---

Existe incongruencia en los requerimientos técnicos por lo que no es correcta la afirmación de la Municipalidad que concluye que las especificaciones técnicas definidas en las bases, han sido correctamente indicadas. Asimismo, se concluye que dichos materiales no fueron objetados durante su entrega. Con referencia a la tee bridadas de 150mm x 50mm, de acuerdo a las especificaciones indicadas en la página 50 de las bases, se indicó que: los huecos de las bridas de la tee deberán de estar en eje para no causar fallas en el momento de la instalación, - los materiales usados para la fabricación de las tee deberán de ser normados, - el fierro a usar para la fabricación de las tee deberá de ser acero al carbono SCH40 sin costura de 150 psi.

- d. **RESPECTO A LAS TEE BRIDADA DE ACERO AL CARBONO 150MM A 50MM BBB 150 PSI**, tal como se indica, el acero, es decir el fierro para fabricar las tee, debe ser acero al carbono SCH40 sin costura. El material usado por el Consorcio para la fabricación de las tee, es acero al carbono en calidad SCH 40 sin costura. Durante su entrega, estas fueron rechazadas únicamente por no ser concordantes las dimensiones, por lo que fueron cambiadas por otras con las dimensiones indicadas en las bases. Con este acto se demuestra que la objeción fue únicamente con las dimensiones y no por el material. Posteriormente a esta entrega, no fueron rechazadas ni objetadas.
- e. **RESPECTO A LAS VÁLVULAS HIDRÁULICAS**, todas las válvulas suministradas cumplen con las especificaciones y marcas solicitadas, motivo por el que la Municipalidad emitió la respectiva conformidad y procedió al pago de las válvulas suministradas. Existe documentación que sustenta lo señalado que la Municipalidad no ha presentado por convenir a sus intereses. Con relación al comentario que el Consorcio ha internado en el almacén válvulas hidráulicas de diferentes marcas, más no las ofertadas, se manifiesta lo

siguiente: i) El Consorcio suministró 07 válvulas de 3" (80m) de la marca DOROT. Las 03 válvulas VAMEX de 3" (80mm) pertenecen al ítem 02 (Obra Higuerani). Por lo que se confirma que la persona que ha emitido el informe, ha confundido los suministros; ii) El Consorcio suministró 03 válvulas de 6" (150mm) de la marca ARMAS. Las válvulas DOROT de 6" (150mm), una de ellas con reducciones de 150mm a 125mm, pertenecen al ítem 02 (Obra Higuerani), lo que confirma que la persona que ha emitido el informe, ha confundido los suministros; iii) El Consorcio suministró 02 válvulas de 6" (150mm) de la marca TWT. Las válvulas PAM de 6" (150mm), pertenecen al ítem 02 (Obra Higuerani). El fabricante CSA le fabrica a la empresa PAM, por lo que las válvulas tienen un sticker por nombre y no el grabado en alto relieve como lo tienen las otras válvulas, conforme lo indicado confirma que la persona que ha emitido el informe, ha confundido los suministros.

En virtud a lo señalado las conclusiones del Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, son erradas. Se confirma que aparentemente en el interior de la Municipalidad han confundido los bienes suministrados que corresponden al Contrato No. 063-2014-MDI, en vista que el Ing. Residente Edilver Catacora Gutiérrez, a través de su Informe Técnico N° 010-2015-MDI/GIDUR-DEO-RPH, de fecha 27 de enero del 2015, hace la misma objeción pero invirtiendo las marcas, es decir que los bienes se encuentran mezclados dentro del mismo almacén. Rechazamos la afirmación de la Municipalidad referida a que todas las válvulas hidráulicas internadas presentan deficiencias en su armado. La persona que ha emitido el informe desconoce la operación, regulación, calibración y puesta marcha de válvulas de control hidráulico. Respecto a que ninguna de ellas presenta los circuitos completos y en algunos casos no los tienen, su afirmación se desvirtúa en su mismo informe, al señalar "que todas las válvulas hidráulicas internadas presentan deficiencias en su armado" y a "que a las válvulas hidráulicas internadas en algunos casos presentan pilotos, en algunas les falta un piloto y otras no tienen pilotos". Se ratifica que la Municipalidad en su debido momento otorgó la respectiva conformidad a los bienes suministrados, por lo que se le canceló al Consorcio dicha prestación. La conformidad no ha sido presentada por la Municipalidad por convenir a sus intereses. De otro lado, y considerando que las válvulas deben ser instaladas para que el Consorcio regule los pilotos a la presión de trabajo indicada en el proyecto y emita el certificado de calibración, en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, se especifica que "El Contratista es responsable por la calidad y vicios ocultos de los bienes por un plazo de un año". Tal como especifica el OSCE, antes del vencimiento del plazo, la Entidad debe comunicar al contratista que la prestación adolece de presuntos vicios ocultos, con la finalidad que este asuma o sustente la responsabilidad que el caso amerite o exponga y sustente los argumentos

que estime pertinentes. Una vez efectuada dicha comunicación y cuando de la respuesta del contratista se deriven discrepancias o controversias, estas deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje por cualquiera de las partes (Opinión N° 017-2015/DTN). En virtud a lo señalado, es errada la observación del Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAl, referida a este punto, pues se reitera que la Municipalidad otorgó la conformidad de los materiales suministrados por el Consorcio. En la Carta N° 010-2015, remitida a la Municipalidad el día 19 de febrero del 2016, en el punto No. 7, se le ofreció a la nueva gestión sin costo alguno el asesoramiento en la instalación de los materiales suministrados, regulación de las válvulas de control, el suministro y/o cambio de los materiales necesarios para el correcto funcionamiento del sistema, entre otros”, sin embargo este documento no ha sido mostrado por la Municipalidad por no convenir a sus intereses, sin embargo, sí fue presentado en la denuncia penal por Estafa que la Municipalidad interpuso en contra del representante del Consorcio, y que fue archivada. La Municipalidad antes del vencimiento del plazo señalado en la Cláusula Décima Segunda del Contrato que estipula que el Consorcio es responsable por un plazo de un (1) año, contado a partir de la conformidad, debió comunicar al Consorcio que dichas válvulas adolecían de presuntos vicios ocultos, con la finalidad que asuma la responsabilidad que el caso amerite y sustente los argumentos que estime pertinentes. Considerando que el Residente de Obra, emitió la conformidad de todos los bienes suministrados, (incluidas las válvulas hidráulicas, observadas a través del Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAl), la Municipalidad pudo en el uso de sus facultades, reclamar al Consorcio los vicios ocultos, al no haberlo hecho, esta acción ha caducado. Asimismo, hizo caso omiso a las recomendaciones del Consorcio, y no siguió los procedimientos del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por el contrario, y en contra de sus intereses, efectuó una denuncia penal ante la Fiscalía Anti Corrupción, por Estafa, que en primera instancia ha sido Archivada, por corresponder la misma a procesos administrativos y no judiciales, no encontrando responsabilidad en ninguno de los acusados. Considerando que la conformidad que corresponde a la primera entrega, fue emitida en el mes de diciembre del 2014, el plazo para comunicar sobre los vicios ocultos ya feneció, habiendo perdido su tiempo en tratar de buscar judicialmente responsables en vez de buscar soluciones técnicas a un proyecto que evidencia errores en sus requerimientos. Se sustenta lo señalado con copia de la Disposición N° 04-2015-MP-DFT-FPCEDCF-2DF, del 05 de enero del 2016, emitida por el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tacna, donde

después de haber realizado una investigación de los hechos y haber tomado la declaración incluso de los ingenieros residentes de la nueva gestión, al resolver el **Archivo de la investigación**. El Consorcio cuenta con correos electrónicos remitidos a los ingenieros residentes que elaboraron los informes técnicos, remitiéndoles los antecedentes del proceso. En los fundamentos indicados en los numerales 6, 7, 8 y 9 de la absolución de la demanda la Municipalidad afirma que los *argumentos del Consorcio no son veraces cuando señala que incumplió su obligación de pago por lo bienes proveídos, bienes que no cumplen con las especificaciones técnicas de las bases administrativas, y distintos a los ofertados por el contratista para la suscripción del contrato*". En estas afirmaciones se demuestra que la Municipalidad acepta haber recibido materiales, hecho que, en ningún momento rechazo de conformidad con los artículos 176º y 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, muy por el contrario, nunca respondió a los requerimientos, tratando de hacer ver al Tribunal Arbitral, por el contrario, que el Consorcio no cumplió, mostrando documentos y resoluciones con fechas inciertas emitidos en los meses de febrero y marzo del 2015, sin indicar que estos fueron notificados el día 29 de abril del 2015, fecha en la cual el Consorcio ya había resuelto el Contrato. Asimismo la Municipalidad sostiene que es falso que se haya mantenido conversaciones con sus representantes para la modificación de bases y de los accesorios y bienes mediante una adenda, comentario que no es concordante con las conclusiones del INFORME N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI de fecha 29 de enero del 2015, en el cual el Residente de Obra concluye que es necesario incluir accesorios adicionales. Mediante los correos electrónicos se demuestra que se han mantenido conversaciones con los funcionarios de la Municipalidad, lo que sustenta nuestras afirmaciones. Además, se cuenta con mensajes de texto. Respecto a la solicitud de ampliación de plazo, por silencio administrativo, esta fue otorgada y quedó consentida. La Municipalidad a través de los fundamentos señalados en los numerales 10, 11 y 12, trata de hacer prevalecer la Resolución de Gerencia Municipal N° 085-2015-MDI/GM, de fecha 04 de marzo del 2015, que declara **Improcedente el petitorio de ampliación de plazo contractual** y la Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, de fecha 04 de marzo del 2015, donde resuelve en forma total el Contrato. No indica que fue el Consorcio quien remitió en el mes de marzo del 2015, las cartas notariales de requerimiento y posterior resolución de contrato. De otro lado, la Municipalidad no indica que dichas resoluciones fueron notificadas al Consorcio el 29 de abril de 2015, conforme la certificación notarial. Se debe considerar que la resolución parcial del Contrato

efectuada por el Consorcio, fue notificada a la Municipalidad el día 13 de abril del 2015, sin que posteriormente inicie proceso conciliatorio ni arbitral en contra la citada Resolución Parcial de Contrato, por lo que quedó consentida, de acuerdo al artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y en consecuencia queda sin efecto cualquier documentación, con fecha posterior, que la Municipalidad hubiese remitido al Consorcio.

a.2. Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la Municipalidad referidos a la Segunda Pretensión Principal

La solicitud de daños y perjuicios se encuentra amparada en lo estipulado en el artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que indica que “*Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad*”. Está debidamente comprobado que la Municipalidad recibió los materiales y que dentro del plazo de Ley, no otorgó la conformidad según lo establecido en el artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, por el contrario, efectuó una denuncia penal, poniendo de manifiesto que los materiales suministrados y que corresponden a la segunda entrega no han sido pagados. Sin embargo, a través del archivamiento de la misma, el Poder Judicial ha demostrado que los hechos son completamente distintos a como la Municipalidad ha querido hacerlos ver y que existe material suministrado y no pagado. Asimismo, el artículo 176º del mismo cuerpo legal estipula que “*De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.*” Los documentos remitidos por el Consorcio claramente han expresado la voluntad de cumplir con la prestación, modificando y/o cambiando materiales de acuerdo a las necesidades del proyecto sin costo alguno, ofreciendo además asesoramiento en la puesta en marcha, por lo que habiéndose confirmado que los suministros no han sido pagados, se ha causado un grave perjuicio al Consorcio.

a.3. Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la Municipalidad referidos a la Tercera Pretensión Principal, respecto al pago de costas y costos, no corresponde pretender por anticipado incumplir ésta obligación, sin siquiera conocer el

resultado del proceso, lo que demuestra la conducta habitual de la Municipalidad, que es sustraerse de las obligaciones establecidas en la Ley.

b. Respecto a los hechos en los que la Municipalidad sustenta las pretensiones contenidas en la Reconvención

Sobre la aplicación de penalidades por acumulación de monto máximo, por incumplimiento de lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato, en base a lo señalado en el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, de fecha 29 de enero del 2015, elaborado por el Residente de Obra, se señala: a) La Municipalidad emitió la conformidad respectiva de los bienes suministrados, b) La Cláusula Quinta del Contrato está referida exclusivamente a actos referidos al pago y que la misma entidad debe recabar, c) La Municipalidad de conformidad con lo indicado en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, debió realizar el reclamo por vicios ocultos, siguiendo los procedimientos dispuestos por el OSCE; por lo que no corresponde que el Consorcio asuma penalidad alguna, toda vez que, suministró materiales y fue la Municipalidad la que no otorgó la conformidad y no canceló los materiales suministrados.

Respecto a que el Tribunal Arbitral determine que corresponde indemnizar a la Municipalidad por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del Consorcio por la suma de S/. 804 368.61, basados en el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, del 29 de enero del 2015, así como en los Informes N° 2416-2015-MDI/GIDUR-DEO, del 15 de diciembre del 2015 e Informe N° 053-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, donde se cuantifican los daños y perjuicios ocasionados a la Municipalidad por el desabastecimiento de materiales (accesorios y Válvulas) para la Obra Construcción de Sistema de Riego Presurizado en el anexo de Higuerani, Distrito de Ilabaya, Jorge Basadre Tacna, se tiene que el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, el Residente de Obra, carece de sustento técnico y administrativo. La fundamentación es la misma que la detallada en el literal a.1.

La Municipalidad a través del Informe N° 053-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, realiza la cuantificación de daños y perjuicios, llegando a las siguientes conclusiones: 1) *La obra debió terminar el 09 de enero del 2015*, 2) *La obra se paralizó el 22 de diciembre del 2014 por desabastecimiento de válvulas y accesorios*. Estas afirmaciones no son ciertas, toda vez que: en la página 8 del Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, el Residente de Obra, concluye que "se debe considerar las dimensiones de

las válvulas para la construcción de las cajas". Esta conclusión evidencia que la obra no podía acabar el 09 de enero del 2015, porque faltaban realizar obras civiles que no están a cargo del Consorcio, además, el Residente de la Obra de la gestión anterior, dejó de trabajar el día 26 de diciembre del 2014, por lo que sin él era imposible que la obra continuara y culminara el 09 de enero del 2015. La Municipalidad indica que la obra se encuentra paralizada, sin embargo, con fecha 23 de noviembre del 2015, convocó al proceso de selección AMC No. 099-2015-LOGISTICA-MDI-Primera Convocatoria, para la Adquisición de Válvula de Aire Triple Función, Válvula de Purga de Lodo, que incluye instalación para la obra de Construcción de los Sistemas de Riego Presurizado en el Sector Alto Ilabaya, con lo que se demuestra que la obra no se paralizó.

En el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI (página 8), se concluye que "las válvulas hidráulicas trabajan con un conjunto de válvulas, así también tiene un sistema de desmontaje para mantenimiento y cambio de válvulas. Según lo verificado, en el plano no se consideró filtro tipo "Y" el cual cumple la función de proteger la válvula hidráulica". Asimismo, señala que "No se consideró un sistema de desmontaje como es la unión de desmontaje, el cual permite el desmontaje sin necesidad de forzar el conjunto de válvulas. Con esta afirmación se demuestra que la obra requería de materiales no solicitados en el Contrato y que el proyecto necesitaba ser mejorado.

Con referencia a que el Tribunal Arbitral declare la validez de la resolución total del Contrato por causas imputables al Consorcio, la Municipalidad no ha indicado que dicha resolución fue recibida por el Consorcio el 29 de abril de 2015. Considerando que la resolución parcial del Contrato decidida por el Consorcio, fue notificada a la Municipalidad el día 13 de abril del 2015, sin que se haya iniciado ningún proceso conciliatorio ni arbitral, de acuerdo al artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, *la resolución del contrato quedo consentida* el día 06 de mayo del 2015, y por tanto queda sin efecto cualquier documentación que la Municipalidad hubiese remitido al Consorcio. Sin embargo, al haber recibido el Consorcio el 29 de abril del 2015 las Resoluciones de Gerencia Municipal N° 085-2015-MDI/GM y N° 086-2015-MDI/GM, el dia 04 de mayo del 2015, es decir dentro del plazo de Ley, el Consorcio inició los procedimientos de solución de controversias referidos a las citadas resoluciones.

El Consorcio ha suministrado materiales que correspondían al primer lote, los mismos que cuentan con la respectiva conformidad y han sido pagados. Este es un factor relevante en vista que según el artículo 167º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el Consorcio resolvió el Contrato de manera parcial, sin embargo la Municipalidad, lo resolvió de manera total, lo que constituye un error, en vista que existen entregas parciales ya canceladas.

Respecto a la pretensión reconvencional solicitada por la Municipalidad, referida a la ejecución de la carta Fianza de Fiel Cumplimiento, cuando la Municipalidad emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, del 05 de marzo del 2015, notificada al Consorcio el día 29 de Abril del 2015, solicitó al Banco de Crédito del Perú, la ejecución de la carta fianza. Sin embargo, la carta fianza no pudo ser ejecutada por que la Municipalidad había requerido mal su ejecución, procediendo el Banco de Crédito del Perú a su descargo, en vista que la Municipalidad no cumplió con subsanar el requerimiento mal efectuado.

2.6. Modificación de la pretensión contenida en la Reconvención

El Consorcio no cumplió con cancelar el porcentaje que le correspondía asumir de los honorarios y gastos arbitrales correspondientes a la Reconvención, por lo que el Tribunal Arbitral, luego del requerimiento respectivo, habilitó a la Municipalidad para que se subrogue en el pago de los mismos. Con escrito de fecha 02 de agosto de 2016, la Municipalidad modificó su pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del Consorcio, a la suma de S/. 400 000.00, por no contar con disponibilidad presupuestal para asumir el costo de subrogación de honorarios arbitrales y gastos administrativos correspondientes al Consorcio.

Mediante Resolución N° 08, del 10 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral requirió a la Municipalidad que aclare las pretensiones que sustentaban el monto de S/. 400 000.00 establecido como Indemnización de Daños y Perjuicios, por lo que el 06 de setiembre de 2016, precisa y sustenta la pretensión reconvencional de daños. *Respecto al Daño Emergente*, señala que debe considerarse que el monto contractual ascendía a S/. 322 500.00, que se perdió por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del Consorcio, causando perjuicio económico y disminución de capital para el cual estaba destinado. La obra se encuentra paralizada por falta de accesorios, debiendo haberse

terminado el 31 de agosto de 2014, para ser entregada a la población para su beneficio, conforme al cronograma establecido. *Respecto al Lucro Cesante*, señaló que el incumplimiento del Contrato por parte del Consorcio ha causado detrimento económico a la población, que debió beneficiarse con la ejecución de la obra, que se paralizó, generando retraso socio económico a la población que iba a recibir beneficios aumentando su producción agrícola, y consecuentes ingresos económicos para sus familias. La falta de culminación de la obra por el incumplimiento de entrega de accesorios por parte del Consorcio, genera perjuicio económico a la población y a la Municipalidad, cuya estimación según el Informe Nº 2415-2015-MDI/GIDUR-DEO, es de S/. 3 843 618.15 que es la pérdida total de lo invertido. La Municipalidad no reclama el monto total de los daños ocasionados, debido a que no cuenta con los recursos económicos y presupuestarios suficientes para asumir los gastos administrativos y honorarios arbitrales, por lo que se modificó la pretensión indemnizatoria al monto de S/. 400 000.00, y salvaguardando los intereses de la Municipalidad.

2.7. Absolución a la modificación de la Reconvención

Mediante Resolución Nº 09 del 12 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral corrió traslado de la modificación de la pretensión indemnizatoria efectuada por la Municipalidad. El 28 de setiembre de 2016, el Consorcio absolió el traslado conferido.

2.8. Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, Ilustración de Hechos y Cierre de Etapa Probatoria

El 25 de noviembre de 2016, se realizó la Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, con participación de ambas partes, oportunidad en la cual el Tribunal Arbitral declaró saneado el proceso e invitó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio, el mismo que fracasó, por lo que con participación de las partes se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

A. Puntos Controvertidos de la Demanda

A.1. Respecto Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no declarar consentida y ratificada la plena validez de la resolución parcial del Contrato Nº 062-2014-MDI, suscrito el 12 de noviembre de 2014, notificada a la Municipalidad mediante Carta Notarial de fecha 09 de abril de 2015, el 13 de abril de 2015.

A.1.1. Respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Contrato recibida por el Consorcio el día 29 de abril de 2015, por la cual mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, la Municipalidad resolvió de manera total el Contrato N° 062-2014-MDI.

A.2. Respecto a la Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad pague a favor del Consorcio, una indemnización de daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño moral) por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, ascendente a S/. 70 000.00, correspondiendo S/. 37 465, por concepto de lucro cesante, y el monto de S/. 32 535.00 por daño emergente.

A.3. Respecto a la Tercera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no condenar a la Municipalidad al pago de costos y costas que irrogue el trámite del proceso, más los intereses legales que deberán computarse hasta la fecha que se efectivice el pago.

B. Puntos Controvertidos de la Reconvención

B.1. Respecto a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención

Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad aplique al Consorcio el monto máximo de penalidad por incumplimiento de sus obligaciones de proveer bienes y accesorios

B.2. Respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención

Determinar si corresponde o no que el Consorcio indemnice a la Municipalidad por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el monto de S/. 400 000.00.

B.3. Respecto a la Tercera Pretensión Principal de la Reconvención

Determinar si corresponde o no que se declare la validez de la resolución total del Contrato N° 062-2014-MDI, por causas imputables al Consorcio.

B.4. Respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la Reconvención

Determinar si procede o no la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por responsabilidad del Consorcio

Acto seguido se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, todos de carácter documental. Posteriormente, ambas partes hicieron uso de la palabra, ilustrando al Tribunal Arbitral sobre su posición.

Considerando el carácter documental de medios probatorios ofrecidos y admitidos a las partes, el Tribunal Arbitral dispuso el Cierre de la Etapa Probatoria, otorgando a las partes un plazo de 05 días hábiles, para que cumplan con presentar sus alegatos escritos.

2.9. Alegatos

Dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, las partes cumplieron con presentar sus alegatos escritos.

2.10. Cierre de la Instrucción y Plazo para Laudar

Mediante Resolución N° 13, del 08 de febrero de 2017, se fijo el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por quince (15) días hábiles, de conformidad con la Regla N° 33 del Acta de Instalación. Con Resolución N° 15, del 24 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para laudar por quince (15) días hábiles, contabilizados desde la fecha de vencimiento del primer plazo, esto es desde el 29 de marzo de 2017.

3. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Considerando la incongruencia de las partes al momento de identificar el proceso de selección que dio origen al Contrato del cual derivan las controversias materia del presente proceso, considero relevante establecer inicialmente lo siguiente:

El proceso de selección que dio origen al **Contrato de Adquisición de Bienes N° 062-2014- MDI**, suscrito el 12 de noviembre de 2014, entre el Consorcio y la Municipalidad, es la AMC N° 052-2014-MDI, derivada de la LP N° 002-2014-MDI “Adquisición de Accesorios y otros de Sistema de Riego Presurizado” para los proyectos “Construcción de los Sistemas de Riego Presurizado en el Sector Alto Ilabaya, Comité de Riego Carumbraya” y “Construcción del Sistema de Riego Presurizado en el Anexo de Higuerani”.

El Contrato deriva del **Item N° 01** de la AMC N° 052-2014-MDI: “***Adquisición de Accesorios y otros de Sistema de Riego Presurizado para el Proyecto: Construcción de los sistemas de Riego Presurizado en el sector Alto Ilabaya, Comité de Riego Carumbraya***” - Orden de Compra N° 0989

A continuación se analizará cada uno de los puntos controvertidos:

3.1. Análisis del Primer Punto Controvertido de la Demanda

Determinar si corresponde o no declarar consentida y ratificada la plena validez de la resolución parcial del Contrato N° 062-2014-MDI, suscrito el 12 de noviembre de 2014, notificada a la Municipalidad mediante Carta Notarial de fecha 09 de abril de 2015, el 13 de abril de 2015.

En relación a este punto controvertido relacionado a la Primera Pretensión Principal de la Demanda, el Consorcio pretende que el Tribunal Arbitral ratifique la resolución parcial del Contrato, notificada a la Municipalidad el día 13 de abril de 2015, por haber incumplido con el pago de la segunda entrega de los bienes materia de contrato y designado personal para la recepción de bienes. Por su parte, la Municipalidad contradice este extremo señalando que el Consorcio no cumplió con sus obligaciones contractuales respecto a las características y calidad de los bienes entregados según el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPA-AI, por lo que procedió a resolver el contrato por acumulación máxima de penalidades.

Al respecto, se debe considerar que una vez suscrito el Contrato, el Consorcio se obligaba a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Municipalidad de conformidad con las disposiciones contractuales, y de otra parte, la Municipalidad se comprometía pagar al Consorcio la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad pactadas, y que según la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, cualquiera de las partes podía poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, conforme las causales, plazos y procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que el contrato puede ser resuelto por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas o ante el incumplimiento de dichas prestaciones, ya sea por causas imputables al contratista o a la Entidad. En el mismo sentido el artículo 167º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley. Asimismo, el último párrafo del artículo 168º del mismo cuerpo legal, establece que el contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las

Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º del Reglamento.

Según el Artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato. En las bases del proceso de selección (numeral 5 de los Medios Probatorios de la Demanda) aparece en el Capítulo I – Generalidades, la relación de bienes requeridos para el ítem Nº 01: Adquisición de Accesorios y otros de Sistema de Riego Presurizado para el proyecto “Construcción de los Sistemas de Riego Presurizado en el Sector Alto Ilabaya, Comité de Riego Carumbraya”, por un valor referencial de S/. 322 587.22, con un plazo de entrega, según el Anexo 01, entre 02 a 30 días calendarios, estableciéndose en la Forma y Plazo de Pago, que la Municipalidad pagará la contraprestación pactada en pagos parciales, por grupo de bienes entregados según los plazos establecidos, dentro de los 15 días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad, para cuyo efecto la Municipalidad debería contar con la siguiente documentación:

- Informe parcial de los funcionarios responsables del área usuaria (Residencia y Supervisión) que deberá emitir la conformidad de los bienes entregados.
- Copia de las Guías de Internamiento
- Comprobante de Pago
- Copia de las garantías vigentes
- Copia del contrato y sus modificaciones
- Copia de documentación requerida

Asimismo, en el Capítulo III – Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases, posterior al detalle de las características de cada uno de los bienes requeridos, se establece el Lugar y Forma de Entrega de los bienes, en el que expresamente se señala que la entrega se realizará en el Almacén Central de MDI, sito en el sector El Cairo s/n Ilabaya, en coordinación con la Residencia, el Área de Logística de la MDI, conjuntamente con el Almacén Central de la MDI, y como documentación a entregar al internamiento de los bienes, se tiene:

- *Constancia de pruebas de funcionamiento de las válvulas de control, caudalímetros y filtros automáticos que deben estar calibrados.*

- *Certificados de Calidad emitidos por el fabricante en original o copia simple legalizada de productos de los ítems Nº 11, 25, 29, 30, 31, 32, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 y 59.*
- *Constancias de las características físicas y técnicas de todos los bienes visados por el proveedor.*

El Contrato reproduce al igual que las Bases, en su Cláusula Segunda la obligatoriedad de la documentación a entregar por el Consorcio al internamiento de los bienes.

El Consorcio para sustentar que cumplió con entregar a la Municipalidad los bienes correspondientes al segundo grupo, adjuntó la Guía de Remisión Nº 2955 del 13 de diciembre de 2014 (Medio Probatorio 1.F. de la Demanda), con sello de recepción del Almacén Central de la Municipalidad, de fecha 16 de diciembre de 2014, en la que se detalla los bienes remitidos. En la misma fecha, esto es el día 16 de diciembre, se tiene el Acta de Devolución de Bienes, por la que el Jefe de Almacén de la Municipalidad, devuelve al Consorcio el Item Nº 11, constituido por 14 unidades de Tee Bridado de Acero Forjado de 150 MM X50 MM, 150 PSI, otorgándole el plazo de 03 días para que realice el cambio respectivo. Mediante Guía de Remisión Nº 24022 de fecha 15 de diciembre de 2014, con sello de recepción de Almacén de la Municipalidad de fecha 29 de diciembre de 2014, aparece la entrega de los bienes objetados, por lo que se entendería que el Consorcio cumplió con la entrega; sin embargo, en las Bases, respecto a la documentación a entregar al internamiento de los bienes se tienen los **Certificados de Calidad** emitidos por el fabricante en original o copia simple legalizada de productos de los ítems Nº 11, 25, **29, 30, 31, 32, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 y 59.**

Dentro del detalle de los bienes entregados por el Consorcio, según la Guía de Remisión Nº 2955 del 13 de diciembre de 2014, se tienen los siguientes:

- Manifold de Acero al carbono BB de 18"X2.5 M con dos entradas de 6" y una salida de 6" c/ bridales ciegas laterales BB de 18", incluye pernos, tuercas y volandas para bridales
- Manifold de Acero al carbono BB de 18"X2.5 M con una entradas de 8" y dos salidas de 6" c/ bridales ciegas laterales BB de 18", incluye pernos, tuercas y volandas para bridales

Los citados bienes corresponden a los ítems 29 y 30, para los que según las Bases, entre otros ítems, el Consorcio debió entregar los Certificados de Calidad. No aparece en ninguno de los medios probatorios acompañados por el Consorcio, documento y/o medio probatorio que acredite que haya cumplido con presentar los Certificados de Calidad correspondientes a estos ítems; es más, en los fundamentos de hecho con los que absuelve la contestación de la demanda, señala que los certificados fueron presentados conjuntamente con la propuesta técnica, y que las bases indicaban que estos debían ser entregados al internamiento de los bienes, no estipulándose si estos debían ser suministrados al internamiento parcial o total de los bienes, argumento que según el análisis efectuado por el Tribunal Arbitral, no se ajusta a lo previsto en las Bases y denota incumplimiento (resaltado es agregado).

Para este Tribunal Arbitral, el Consorcio no ha acreditado la entrega de Certificados de Calidad al momento de internamiento de los bienes al Almacén de la Municipalidad, por lo que el requerimiento notarial de cumplimiento de pago de fecha 09 de abril y posterior Resolución Parcial del Contrato, notificada a la Municipalidad el 13 de abril de 2015, carecen de sustento. Por tanto, en función de lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

3.1.1. Análisis de la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Contrato recibida por el Consorcio el día 29 de abril de 2015, por la cual mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, la Municipalidad resolvió de manera total el Contrato N° 062-2014.MDI.

En relación a este punto controvertido, el Consorcio pretende que el Tribunal Arbitral, deje sin efecto la Resolución de Contrato, aprobada por la Municipalidad mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM y notificada al Consorcio el 29 de abril de 2015, por ser posterior a la resolución parcial de contrato decidida por el Consorcio, la misma que se encontraba consentida.

Al respecto la Municipalidad señala que el Consorcio incumplió con sus obligaciones contractuales, al proveer bienes que no se ajustaban a las especificaciones técnicas contenidas en las bases y en el contrato, situación que persistió hasta la Resolución Total del Contrato N° 086-2015-MDI/GM, de fecha 05 de marzo del 2015, por causal de acumulación máxima de penalidad por mora.

De los medios probatorios que obran en el expediente, se tiene que el Consorcio realizó dos entregas parciales de los bienes señalados en el Anexo Nº 01 del Contrato. La primera en el mes de noviembre de 2014, por un monto de S/. 183 607.69, que fue pagado, según lo señala el Consorcio y acepta el Residente de Obra de la Municipalidad, Richard Calisaya Mendoza en el Informe Nº 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI de fecha 29 de enero de 2015 y una segunda entrega parcial realizada el 16 y 29 de diciembre de 2014, según las Guías de Remisión Nº 2955 con sello de recepción del Almacén de la Municipalidad de fecha 16 de diciembre de 2014, y Guía de Remisión Nº 24015, con sello de recepción del Almacén de la Municipalidad de fecha 29 de diciembre de 2014, por el monto de S/. 37 465.00.

Conforme lo señalado, se encuentra acreditado que la Municipalidad recepcionó y pago los bienes correspondientes a la primera entrega, los mismos que no son materia controvertida en el presente proceso, y recepcionó, es decir aceptó la entrega física de los bienes de la segunda entrega, correspondiendo entonces, que luego de la verificación de la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, el funcionario competente, emita o no, la conformidad según lo establece el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que resultaba responsabilidad de la Municipalidad, a través de sus áreas competentes, decidir la procedencia de la recepción y conformidad de los bienes que entregó el Consorcio, debiendo considerar para ello los términos y condiciones del contrato; iniciando en caso de incumplimiento el procedimiento de resolución de contrato previsto en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo, la Municipalidad se limita a señalar que el Consorcio no cumplió con sus obligaciones contractuales, por lo que mediante Resolución Municipal Nº 086-2015, decidió resolver el contrato, debido a la acumulación máxima de penalidad por mora.

Adicionalmente, se debe considerar que en el numeral 7 de los Fundamentos de Hecho de la Contestación de Demanda¹, con los que la Municipalidad contradice la pretensión del Consorcio, refiere que mediante Carta de fecha 13 de enero de 2015, el Consorcio solicitó una ampliación de plazo por 25 días calendarios debido a cambios y modificaciones necesarias para el suministro de otros materiales, no incluidos en el requerimiento original, sin que su solicitud cumpla con los requisitos previstos en el artículo 175º, por lo que fue declarada improcedente mediante Resolución de

¹ Pág. 6

Gerencia Municipal Nº 085-2015-MDI/GM del 04 de marzo de 2015.

El Art. 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece expresamente la oportunidad y las causales por las que el contratista puede solicitar una ampliación de plazo, así como los plazos en los cuales debe resolver la Entidad. El tercer párrafo del referido artículo señala que "La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computados desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad." (subrayado es agregado).

De lo señalado por la propia Municipalidad, la solicitud de ampliación de plazo fue presentada por el Consorcio el 13 de enero de 2015 y fue resuelta mediante Resolución Municipal 085-2015 del 04 de marzo de 2015, es decir que resolvió de manera extemporánea, superando en exceso el plazo de 10 días hábiles computados desde el día siguiente de su presentación, provocando que la ampliación de plazo sea aprobada automáticamente, modificando el plazo contractual.

Ahora bien, el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en su primer párrafo, establece que "En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse", precisando en su segundo párrafo que "En todos los casos, la penalidad por mora se aplicará automáticamente (...)".

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Según lo señala el OSCE en la Opinión N° 090-2015/DTN, para dicho efecto, se debe entender que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será injustificado cuando no se haya solicitado la ampliación del plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobada por no verificarse ninguna de las causales previstas en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Asimismo, debe considerarse que la Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM de fecha 09 de marzo de 2015, notificada al Consorcio el día 29 de abril de 2015, constituye un acto administrativo, según lo establece el artículo 1º de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, y como tal debe cumplir con los requisitos de validez contenidos en el artículo 3º del mismo cuerpo legal. Uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, es que se encuentre debidamente motivado, es decir que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado². Del tenor de la citada resolución, se aprecia que en la parte considerativa, no se hace referencia alguna a las circunstancias descritas anteriormente, tales como la recepción y pago de la primera entrega de bienes, la recepción de la segunda entrega, la solicitud de ampliación de plazo del Consorcio, limitándose solo a invocar la causal de acumulación máxima de penalidades para resolver la Resolución del Contrato.

En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que la Resolución de Contrato contenida en la Resolución Municipal N° 086-2015 del 09 de marzo de 2015, no es válida, por haber sido emitida contraviniendo la normatividad prevista, y no por el sustento invocado por el Consorcio, referido a que fue notificada en forma posterior a la resolución parcial de contrato decidida por el Consorcio.

Por tanto, en función de lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

3.2. Segundo Punto Controvertido de la Demanda

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad pague a favor del Consorcio, una indemnización de daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño moral) por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, ascendente a S/. 70 000.00, correspondiendo S/. 37 465, por concepto de lucro cesante, y el monto de S/. 32 535.00 por daño emergente.

En relación a este punto controvertido, relacionado a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, el Consorcio pretende que el Tribunal Arbitral ordene que la Municipalidad le pague los daños y perjuicios originados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

² Ley 27444 - Art. 6º: Motivación del acto administrativo

El segundo párrafo del artículo 44º de la Ley de Contrataciones establece que “*Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.*” (El subrayado es agregado).

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. De las disposiciones citadas se advierte que, cuando se resuelve el contrato por incumplimiento de la Entidad, ésta debe resarcir al Contratista los daños y perjuicios causados.

Según se ha analizado en el primer punto controvertido la resolución parcial del Contrato decidida por el Consorcio carece de sustento, en consecuencia este Tribunal Arbitral considera que no corresponde que la Municipalidad reconozca a favor del Consorcio, monto alguno como indemnización por daños y perjuicios.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la presente pretensión es **INFUNDADA**.

3.3. Tercer Punto Controvertido de la Demanda

Determinar si corresponde o no condenar a la Municipalidad al pago de costas y costos que irrigue el proceso arbitral, más los intereses legales que deberán computarse hasta la fecha que se efectivice el pago

Respecto a este punto controvertido, relacionado a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, respecto al pago de las costas y costos del proceso, los artículos 69º, 70º y 73º de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el Tribunal Arbitral se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

Para el presente caso, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que este Tribunal Arbitral se pronuncie de manera discrecional, por lo que considerando que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral,

corresponde disponer que cada parte asuma directamente las costas y los costos en que incurrieron en el presente proceso arbitral.

Respecto a los intereses legales que el Consorcio pretende que la Municipalidad le reconozca, conforme se ha analizado en el primer punto controvertido, el Consorcio realizó una segunda entrega de bienes por el monto de S/. 37 465.00, que según los medios probatorios ofrecidos por las partes, no han sido pagados por la Municipalidad, por lo que el Consorcio tiene expedito el derecho de acudir a la vía que considere pertinente, para reclamar su pago, más los intereses que correspondan.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la presente pretensión es **INFUNDADA**.

3.4. Primer punto controvertido de la Reconvención

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad aplique al Consorcio el monto máximo de penalidad por incumplimiento de sus obligaciones de proveer bienes y servicios

En relación a este punto controvertido, relacionado a la Primera Pretensión de la Reconvención, la Municipalidad pretende que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que la Municipalidad aplique el monto máximo de penalidad por incumplimiento, sustentando su pretensión en el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI de fecha 29 de enero de 2015, elaborado por el Residente de Obra, pretendiendo que sea el Tribunal Arbitral, quien determine e identifique las obligaciones contractuales incumplidas por parte de la Municipalidad. De la revisión del contenido del citado informe, se aprecia que se encuentra relacionado a la primera entrega efectuada por el Consorcio, por la cual, según el propio informe, la Municipalidad pago el monto de S/. 183 607.69. Esta entrega no es materia de controversia en el presente arbitraje.

El Tribunal Arbitral considera que la Municipalidad no ha cumplido al formular su pretensión, con observar una redacción clara y precisa de los fundamentos de hecho y derecho que la sustentan, pretendiendo que sea el Tribunal Arbitral quien analice y determine el incumplimiento del Consorcio, por lo que considero, que como árbitro no me corresponde argumentar o probar donde no lo ha hecho la parte a la que le corresponde hacerlo; motivo por el cual declaro **IMPROCEDENTE** la presente pretensión.

3.5. Segundo Punto Controvertido de la Reconvención

Determinar si corresponde o no que el Consorcio indemnice a la Municipalidad por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el monto de S/. 400 000.00.

En relación a este punto controvertido, relacionado a la Segunda Pretensión de la Reconvención, la Municipalidad pretende que el Tribunal Arbitral ordene que el Consorcio la indemnice por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales con el monto de S/. 400 000.00.

La Municipalidad sustenta su pretensión indemnizatoria en el Informe N° 053-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAl, emitido por el Ing. Wilson Juan Flores Mamani, Residente de Obra, el 15 de diciembre de 2015, que analiza las pérdidas ocasionadas por el incumplimiento de metas propuestas en el proyecto denominado: "Construcción de los Sistemas de Riego Presurizado en el Sector Alto Ilabaya, Comité de Riego Carumbraya, Distrito de Ilabaya, Jorge Basadre, Tacna", concluyendo que el proyecto ha tenido pérdidas por un monto de S/. 804 368.61, por el desabastecimiento de materiales (falta de válvulas y accesorios), haciendo solo referencia a montos, sin que se sustente documentalmente el perjuicio que le hubiera causado el Consorcio.

Aunado a lo anterior, se tiene que el monto indemnizatorio inicial de la Municipalidad ascendente a S/. 804 368.61, fue modificado a S/. 400 000.00, por no contar con presupuesto suficiente para subrogarse en el pago de los gastos administrativos del centro y honorarios arbitrales que le correspondían asumir al Consorcio, situación que denota la falta de sustento de su pretensión, tal como lo exige el artículo 1331º del Código Civil, que establece que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Por tanto, en función de lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión de la Municipalidad es **INFUNDADA**.

3.6. Tercer Punto Controvertido de la Reconvención

Determinar si corresponde o no que se declare la validez de la Resolución Total de Contrato N° 062-2014-MDI, por causas imputables al Consorcio

En relación a este punto controvertido, relacionado a la Tercera Pretensión Principal de la Reconvención, la Municipalidad pretende que se declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM de fecha 05 de marzo de 2015.

Estando a lo analizado y al criterio asumido por el Tribunal Arbitral en la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, que antecede, resulta innecesario emitir pronunciamiento alguno sobre este extremo al guardar íntima vinculación con aquella, deviniendo por ende en **INFUNDADA**.

3.7. Cuarto Punto Controvertido de la Reconvención

Determinar si procede o no la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por responsabilidad del Consorcio

Respecto a este punto controvertido, relacionado a la cuarta pretensión principal de la Reconvención, la Municipalidad pretende que el Tribunal Arbitral disponga la procedencia de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, por la resolución total del Contrato, por causa imputable al Consorcio.

Considerando lo analizado y criterio asumido por el Tribunal Arbitral en los puntos controvertidos que anteceden, resulta innecesario emitir pronunciamiento alguno sobre este extremo al guardar íntima vinculación con aquellos, deviniendo esta pretensión en **IMPROCEDENTE**.

Por las razones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral,
RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Principal del Consorcio.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal del Consorcio.

TERCERO.- Declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal del Consorcio.

CUARTO.- Declarar INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal del Consorcio.

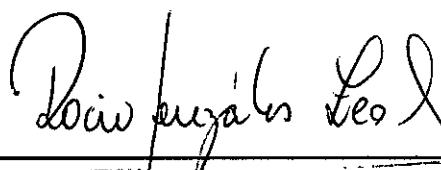
QUINTO.- Declarar IMPROCEDENTE la Primera Pretensión de la Reconvención de la Municipalidad.

SEXTO.- Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la Reconvención de la Municipalidad.

SÉTIMO.- Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de la Reconvención de la Municipalidad.

OCTAVO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la Cuarta Pretensión de la Reconvención de la Municipalidad.

NOVENO.- Remitir al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo.



ROCÍO MARIBEL GONZÁLES ZEA

TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL



ALEJANDRA SOFÍA MIRANDA OJEDA

SECRETARIA ARBITRAL



EXP. ARBITRAL : Nº 005-2015
DEMANDANTE : CONSORCIO COFERSA E.I.R.L. – EH&M S.A.C.
(el Consorcio)
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ILABAYA
(la Municipalidad)
ÁRBITRO ÚNICO : ABOG. ROCÍO MARIBEL GONZÁLES ZEA
SECRETARIA : THANÉE COHAILA ALVAREZ
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS Y OTRO

RESOLUCIÓN N° 020-2017

Tacna, 26 de julio del 2017

VISTO: El escrito de solicitud de Aclaración, Integración e Interpretación de Laudo Arbitral de fecha 8 de mayo del 2017, presentado por el Procurador de la Municipalidad Distrital de Ilabaya; y

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Con fecha 18 de abril de 2017, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 016, que contiene el Laudo Arbitral que resuelve la controversia suscitada entre el Consorcio y la Municipalidad, relacionada al Contrato de Adquisición de Bienes N° 062-2014 “Contrato de Adquisición de Accesorios y otro de sistema de riego presurizado Item N° 01 para el Proyecto: Construcción de los Sistemas de Riego Presurizado en el Sector Alto Ilabaya, Comité de Riego Carumbraya”, (en adelante, el Contrato), la misma que fue notificada a las partes el día 21 de abril de 2017, según aparece en los cargos de notificación de autos.
2. Con fecha 8 de mayo del 2017, la Municipalidad solicitó al Tribunal Arbitral la Aclaración, Integración e Interpretación del Laudo Arbitral, bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

- a. **Aclaración, Interpretación e Integración respecto al Primer Punto Controvertido de la Reconvención de la demanda, que resuelve improcedente la pretensión,** señalando que la Municipalidad es un órgano de gobierno local que representa a los pobladores de Ilabaya, fomentando su bienestar para lograr desarrollo sustentable de la población, promoviendo la productividad y calidad de los servicios que brinda, y que suscribió el Contrato de Adquisición de Bienes N° 062-2014-MDI "Adquisición de Accesorios y otros de Sistema de Riego Presurizado en el Sector Alto Ilabaya, Comité de Riego Carumbraya" para el Proyecto "Construcción del Sistema Presurizado en el Anexo Carumbraya/ Item N° 01", con el Consorcio COFERSA EH&M SAC. La Cláusula Quinta del Contrato establecía el plazo y forma de pago, para lo cual la Municipalidad debía contar con documentación acreditada, hecho que el contratista omitió. Según el análisis efectuado por el Tribunal Arbitral en la Primera Pretensión Principal de la demanda que fue declarada Infundada, existe incumplimiento contractual por parte del Consorcio y en consecuencia correspondería la resolución de contrato y aplicación de penalidades, aspecto que debe ser aclarado por el Tribunal. Se ha demostrado con el Informe N° 020-2015-MDI-GIDUR-DEO-CSRPAI del 29 de enero de 2016, que el Residente de Obra detectó que los materiales no fueron entregados en su totalidad ni dentro del plazo, ni se encontraban conforme a las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, por lo que se procedió a resolver el contrato por incumplimiento del contrato, por lo que el Tribunal Arbitral deberá declarar Fundada la aplicación de penalidades y consecuentemente la resolución de contrato.
- b. **Aclaración, Interpretación e Integración respecto al Segundo Punto Controvertido de la Reconvención de la demanda, que resuelve Infundada la pretensión,** señalando que ante la paralización de la obra y no culminación del proyecto, la Municipalidad solicitó que se le reconozca una indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el Consorcio ante el incumplimiento contractual, que ha sido argumentado y presentado en el informe correspondiente. El razonamiento del Tribunal Arbitral carece de argumento y motivación, vulnerando el principio de motivación de resoluciones, afectando el interés público y la economía del Estado, por lo que debe aclarar, rectificar e integrar, declarando Fundado el reconocimiento de daños y perjuicios ocasionados por el monto solicitado.

- c. **Aclaración, Interpretación e Integración respecto al Tercer Punto Controvertido de la Reconvención de la demanda, que resuelve Infundada la pretensión**, señalando que ante el incumplimiento contractual del Consorcio, la Municipalidad a fin de salvaguardar sus derechos e intereses, resolvió el Contrato mediante Resolución de Gerencia General N° 086-2015-MDI/GM del 15 de marzo de 2015, por incumplimiento y acumulación máxima de penalidades, de acuerdo con el artículo 168º, inc. 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece “la Entidad podrá resolver el contrato cuando se haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad en la ejecución de la prestación a su cargo”; por tanto, conforme a la fórmula establecida para el cálculo de penalidades se determinó que el Consorcio acumuló la máxima penalidad, por consiguiente posible de resolver el contrato por la causal establecida en el inc. 2 del artículo 168º. El criterio del Tribunal Arbitral no se ajusta a las bases, pues según análisis efectuado en la primera pretensión de la demanda, el Consorcio no ha cumplido con sus obligaciones contractuales por lo que correspondía resolver el contrato, asimismo, no se ha valorado la pericia realizada por el Ing. Edwin Pino Vargas con CIP N° 41368, con especialidad en recursos hidráticos, en la que determina que existen varios accesorios que no cumplen con las especificaciones técnicas mínimas, y que se han entregado y recepcionado accesorios de fabricación casera, que con una simple verificación visual no cumplen con las especificaciones técnicas mínimas, por lo que la resolución total del contrato debe ser declarada válida y fundada la pretensión de la Municipalidad.
- d. **Aclaración, Interpretación e Integración respecto al Cuarto Punto Controvertido de la Reconvención de la demanda, que resuelve Infundada la pretensión**, señalando que habiéndose resuelto el contrato en forma total, dentro del marco de las normas vigentes, a fin de salvaguardar los derechos de la Municipalidad corresponde la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato, pues tiene como finalidad cautelar el oportuno y correcto cumplimiento de las obligaciones, situación que no ocurrió en el presente caso, pues el contratista no cumplió con las obligaciones pactadas en el Contrato, por lo que el criterio del Tribunal Arbitral no se ajusta a lo previsto en las bases, por lo que debe aclarar, rectificar e integrar, declarando fundada la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato. Asimismo, el Tribunal ha omitido pronunciarse sobre los gastos administrativos y honorarios arbitrales, pues la Municipalidad se subrogó en el pago del porcentaje que le correspondía al Consorcio, a fin de no dilatar el

proceso, por lo que este pago debió ser devuelto a la Municipalidad. Igualmente se debe valorar el Informe Técnico N° 01, Evaluación de los Materiales del Sistema de Riego Presurizado y Líneas de Conducción correspondiente a "Adquisición de Accesorios y otros de Sistema de Riego Presurizado en el anexo Carumbraya /Item N° 01", informe técnico que contiene incumplimientos en forma detallada, elemento de convicción probatorio que se ofreció en el presente proceso arbitral; y, la pericia realizada por el Ing. Edwin Pino Vargas con CIP N° 41368.

4. Mediante Resolución N° 017 del 15 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral corrió traslado al Consorcio de la solicitud de Aclaración, Interpretación e Integración presentada por la Municipalidad. A pesar de encontrarse debidamente notificado, el Consorcio no absolvío el traslado conferido.
5. Con Resolución N° 018 de fecha 27 de junio de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso autos para resolver dentro del plazo de 10 días. Dicho plazo fue ampliado de manera excepcional mediante Resolución N° 019 de fecha 17 de julio de 2017, notificada a ambas partes en la misma fecha.

ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN, INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL SOLICITADA POR LA MUNICIPALIDAD

Según lo establecido en el artículo 59º del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Tacna, concordante con el artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071, cualquiera de las partes puede solicitar al Tribunal Arbitral: a) La **rectificación** de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico, informático o de naturaleza similar, b) La **interpretación** de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución, c) La **integración** del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral y d) La **exclusión** del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

De la solicitud de la Municipalidad, se aprecia que esta no identifica correctamente el supuesto que sustenta un nuevo pronunciamiento del Tribunal Arbitral, sin embargo del texto del mismo se advierte que esta estaría solicitando la Interpretación del Laudo

Arbitral, por considerar que lo resuelto en la Primera Pretensión Principal de la Demanda del Consorcio, sustentaría también que se declare Fundadas las pretensiones reconvencionales de la Municipalidad.

En la Primera Pretensión Principal de la Demanda, el Consorcio pretendía que se declare y ratifique la plena validez de la resolución parcial del Contrato N° 062-2014-MDI, notificada a la Municipalidad mediante Carta Notarial de fecha 09 de abril de 2015. Luego de la evaluación de los fundamentos fácticos y legales de ambas partes, el Tribunal Arbitral determinó que el Consorcio no había acreditado la entrega de Certificados de Calidad al momento de internamiento de los bienes al Almacén de la Municipalidad, por lo que el requerimiento notarial de cumplimiento de pago de fecha 09 de abril y posterior Resolución Parcial del Contrato, notificada a la Municipalidad el 13 de abril de 2015, carecían de sustento, por lo que declaró Infundada esta pretensión.

Ahora bien, se analizarán a continuación cada uno de los puntos controvertidos correspondientes a las pretensiones reconvencionales de la Municipalidad, en las que supuestamente el Tribunal Arbitral hubiera resuelto sin una debida motivación y realizado una indebida valoración y evaluación de los medios probatorios:

a. **Determinar si corresponde o no aplicar al Consorcio el monto máximo de penalidad por incumplimiento de sus obligaciones de proveer bienes y accesorios.** En relación a este punto controvertido, la Municipalidad pretendía que el Tribunal Arbitral determine que la Municipalidad aplique el monto máximo de penalidad por incumplimiento, sustentando su pretensión en el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI de fecha 29 de enero de 2015, elaborado por el Residente de Obra, que concluye que el Consorcio no cumple con las especificaciones técnicas y requisitos contenidos en las bases integrantes del Contrato. De la revisión del contenido del citado informe, se aprecia que se encuentra relacionado a la primera entrega efectuada por el Consorcio, que no es materia de controversia en el presente arbitraje, por la cual, según el tenor del propio informe, la Municipalidad pago el monto de S/. 183 607.69. El Tribunal Arbitral considera que la Municipalidad no ha cumplido al formular su pretensión con observar una redacción clara y precisa de los fundamentos de hecho y derecho que la sustentan, y con ofrecer medios probatorios idóneos que acrediten los hechos invocados, por lo que en este extremo, el Tribunal Arbitral mantiene lo resuelto.

b. Determinar si corresponde o no indemnizar a la Municipalidad por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el monto de S/. 400 000.00. En relación a este punto controvertido, la Municipalidad pretendía que el Tribunal Arbitral ordene que el Consorcio la indemnice por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Inicialmente, la Municipalidad establece como pretensión indemnizatoria el monto de S/. 804 368.61, según el Informe N° 053-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAI, del 15 de diciembre de 2015, emitido por el Ing. Wilson Juan Flores Mamani, Residente de Obra, que concluye que el proyecto ha tenido pérdidas por un monto de S/. 804 368.61. De la revisión de este informe, se aprecia que no se encuentra acompañado de prueba documental alguna, que sustente el monto establecido. Posteriormente, y ante la imposibilidad de subrogarse en el pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro de Arbitraje que resultaban del recálculo efectuado por la cuantía de la pretensión indemnizatoria que le correspondían asumir al Consorcio, la Municipalidad decidió recalcular su pretensión indemnizatoria a S/. 400 000.00, sin mayor sustento que un cálculo aritmético para ajustarlo a los montos que debería asumir.

El artículo 1331º del Código Civil, establece que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En este sentido, el Tribunal Arbitral considera que la Municipalidad no ha cumplido con probar los daños y perjuicios que le habría ocasionado el Consorcio por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, tal como lo exige el artículo 1331º del Código Civil, puesto que se ha limitado a establecer un monto indemnizatorio de S/. 804 368.61, sin sustento documental, y posteriormente reajustar este monto a S/. 400 000.00, considerando para este recálculo solo la falta de disponibilidad presupuestal para subrogarse en el pago que correspondía al Consorcio, por lo que en este extremo el Tribunal Arbitral mantiene lo resuelto.

c. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez de la resolución total del Contrato N° 062-2014-MDI efectuada por causas imputables al Consorcio. Este punto controvertido se encuentra relacionado al análisis efectuado a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda, referida a determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Contrato

recibida por el Consorcio el día 29 de abril de 2015, por la cual mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 086-2015-MDI/GM, la Municipalidad resolvió de manera total el Contrato N° 062-2014.MDI. De los medios probatorios que obran en el expediente, se tiene que el Consorcio realizó dos entregas parciales de los bienes señalados en el Anexo N° 01 del Contrato, la primera en el mes de noviembre de 2014, por un monto de S/. 183 607.69, que fue pagado, según lo señala el Consorcio y acepta el Residente de Obra de la Municipalidad, Richard Calisaya Mendoza en el Informe N° 020-2015-MDI/GIDUR-DEO-CSRPAl de fecha 29 de enero de 2015 y una segunda entrega parcial realizada el 16 y 29 de diciembre de 2014, según las Guías de Remisión N° 2955 con sello de recepción del Almacén de la Municipalidad de fecha 16 de diciembre de 2014, y Guía de Remisión N° 24015, con sello de recepción del Almacén de la Municipalidad de fecha 29 de diciembre de 2014, por el monto de S/. 37 465.00, por lo que el Tribunal Arbitral encuentra acreditado que la Municipalidad recepcionó y pago los bienes correspondientes a la primera entrega, los mismos que no son materia controvertida en el presente proceso, y recepcionó, es decir aceptó la entrega física de los bienes de la segunda entrega, correspondiendo entonces, que luego de la verificación de la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, el funcionario competente de la Municipalidad, emitiera o no, la conformidad según lo establece el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que resultaba responsabilidad de la Municipalidad, a través de sus áreas competentes, decidir la procedencia de la recepción y conformidad de los bienes que entregó el Consorcio, debiendo considerar para ello los términos y condiciones del contrato; iniciando en caso de incumplimiento el procedimiento de resolución de contrato previsto en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo, la Municipalidad se limita a señalar que el Consorcio no cumplió con sus obligaciones contractuales, por lo que mediante Resolución Municipal N° 086-2015, decidió resolver el contrato, debido a la acumulación máxima de penalidad por mora.

Adicionalmente, se debe considerar que la Municipalidad refiere que mediante Carta de fecha 13 de enero de 2015, el Consorcio solicitó una ampliación de plazo por 25 días calendarios debido a cambios y modificaciones necesarias para el suministro de otros materiales, no incluidos en el requerimiento original, sin que su solicitud cumpla con los requisitos previstos en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, por lo que fue declarada improcedente mediante Resolución de

Gerencia Municipal Nº 085-2015-MDI/GM del 04 de marzo de 2015. El citado artículo establece expresamente la oportunidad y las causales por las que el contratista puede solicitar una ampliación de plazo, así como los plazos en los cuales debe resolver la Entidad. El tercer párrafo del referido artículo señala que "La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computados desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad." (subrayado es agregado).

De lo señalado por la propia Municipalidad, la solicitud de ampliación de plazo fue presentada por el Consorcio el 13 de enero de 2015 y fue resuelta mediante Resolución Municipal 085-2015 del 04 de marzo de 2015, es decir que fue resuelta de manera extemporánea, superando en exceso el plazo de 10 días hábiles previstos por ley, trayendo como consecuencia que la ampliación de plazo sea aprobada automáticamente, modificando el plazo contractual. Según el primer párrafo del 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones "En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse", precisando en su segundo párrafo que "En todos los casos, la penalidad por mora se aplicará automáticamente (...)".

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Según lo señala el OSCE en la Opinión Nº 090-2015/DTN, para dicho efecto, se debe entender que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será injustificado cuando no se haya solicitado la ampliación del plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobada por no verificarse ninguna de las causales previstas en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Igualmente debe considerarse que la Resolución de Gerencia Municipal Nº 086-2015-MDI/GM de fecha 09 de marzo de 2015, notificada al Consorcio el día 29 de abril de 2015, constituye un acto administrativo, según lo establece el artículo 1º de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, y como tal debe cumplir con los requisitos de validez contenidos en el artículo 3º del mismo cuerpo legal. Uno de los

requisitos de validez de los actos administrativos, es que se encuentre debidamente motivado, es decir que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado. Del tenor de la citada resolución, se aprecia que en la parte considerativa, no se hace referencia alguna a la recepción y pago de la primera entrega de bienes, la recepción de la segunda entrega, la solicitud de ampliación de plazo del Consorcio, limitándose solo a invocar la causal de acumulación máxima de penalidades para resolver la Resolución del Contrato.

En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que la Resolución de Contrato contenida en la Resolución Municipal N° 086-2015 del 09 de marzo de 2015, no es válida, por haber sido emitida contraviniendo la normatividad prevista, y no por el sustento invocado por la Municipalidad, por lo que en este extremo el Tribunal Arbitral mantiene lo resuelto.

Adicionalmente, la Municipalidad señala que el Tribunal Arbitral no ha merituado el valor probatorio del Informe Técnico N° 001 "Evaluación de materiales del Sistema de Riego Presurizado y Líneas de Conducción correspondiente a la Adquisición de Accesorios y otros del sistema de riego presurizado en el Sector Alto llabaya, Comité de Riego Carumbraya /Item N° 01", y el Informe Pericial realizado por el Ing. Edwin Pino Vargas con CIP N° 41368, con especialidad en recursos hídricos, que señala que existen accesorios que no cumplen con las especificaciones técnicas. Al respecto cabe señalar, que los citados documentos, no obran en el expediente arbitral, puesto que no han sido ofrecidos como medios probatorios por ninguna de las partes, por lo que el Tribunal Arbitral no puede valorar ni pronunciarse sobre documentación que no conoce.

d. Determinar si procede o no la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato por responsabilidad del Consorcio. Respecto a este punto controvertido considerando lo analizado y criterio asumido en los puntos controvertidos que anteceden, y encontrándose la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento directamente vinculada a lo resuelto respecto a la resolución de contrato decidida por la Municipalidad, el Tribunal Arbitral mantiene lo resuelto en este extremo.

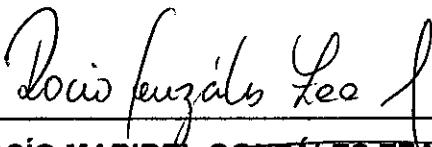
Asimismo, respecto a que el Tribunal Arbitral ha omitido pronunciarse sobre los gastos administrativos y honorarios arbitrales, no es cierto que la Municipalidad se haya

subrogado en el pago del porcentaje que le correspondía asumir al Consorcio, en la oportunidad en la que se realizó el reajuste de honorarios, pues como se ha explicado ante la falta de disponibilidad presupuestal la Municipalidad reajustó sus pretensiones indemnizatorias a los montos por honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro, que fueron pagados por esta; por lo que en este extremo el Tribunal Arbitral mantiene lo resuelto .

Por las razones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral,
RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la solicitud de Aclaración, Interpretación e Integración del Laudo Arbitral, presentada por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, referidas al Primer Punto Controvertido, Segundo Punto Controvertido, Tercer Punto Controvertido y Cuarto Punto Controvertido de las pretensiones reconvencionales de la Municipalidad Distrital de Ilabaya.

SEGUNDO.- Mantener en todos sus extremos lo resuelto en el Laudo Arbitral de fecha 18 de abril de 2017.


ROCÍO MARIBEL GONZÁLES ZEA
TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL




THAÑÉE COHAILA ALVAREZ
SECRETARIA ARBITRAL